vermögen, so erfordert es die Gerechtigkeit, dieß auszusprechen, statt dem Unrechte, welches dem Beklagten durch eine nicht völlig motivirte strafrechtliche Verurtheilung widerfahren ist, ein neues hinzuzufügen.

Es wird also nach allem diesem dem Straferkenntnisse für sich allein kein Einfluß auf das Urtheil des Civilrichters einzuräumen sein, wohl aber wird es immer als ein auf gründlichen Nachforschungen beruhender Ausspruch des zuständigen Gerichts über die peinliche Strafbarkeit eines Angeschuldigten sehr dazu beitragen, die von dem Civilrichter aus dem ihm dargebotenen Beweismateriale geschöpfte gleiche Ueberzeugung zu befestigen.

II.

Ueber den Begriff der Autonomie.

Von

Herrn Dr. **Gerber**,

Vice-Kanzler und Professor in Tübingen.

Der Begriff der Autonomie wird auch noch heutzutage in außerordentlich verschiedenartiger Weise aufgefaßt. Immerhin aber sind es doch im Wesentlichen nur zwei Grundansichten, auf welche die Meinungen der Rechtslehrer mehr oder weniger hinausgehen.

1. Manche verstehen unter Autonomie die natürliche Freiheit des Menschen, seine Rechtsverhältnisse durch selbstständige Willensakte zu ordnen, insbesondere die Befugniß, durch Rechtsgeschäfte für einzelne Rechtsverhältnisse eine andere Norm festzustellen, als die Vorschrift des s. g. Dispositivgesetzes.[1] Bei dieser Auffassung des Wortes

1) Diese Auffassung beherrscht das unvollendete und verwirrte Buch von Majer, Autonomie vornemlich des Fürsten- und übrigen unmittel-

ist der Begriff der Autonomie ein rechtswissenschaftlich unbedeutender; er ist nur eine überflüssige Bezeichnung für den Begriff der Handlungsfähigkeit (resp. Dispositionsfähigkeit) der Personen, mit Beziehung auf den ihr durch die Gesetzgebung gelassenen Spielraum. Es fehlt ihm alsdann an einem eigenen specifischen Inhalte, da der Gegenstand desselben, die Möglichkeit der Aeußerung eines rechtlichen Willens nach Maßgabe der bestehenden Rechtssätze, die Grundlage des ganzen Privatrechtsystems bildet, und nicht als die selbstständige Füllung eines Rechtsinstituts von der unendlichen Summe von Rechtssätzen abgelöst werden kann, durch die er im Laufe jenes Systems seine Modalitäten enthält. Die Autonomie in diesem Sinne wird nach der Verschiedenheit persönlicher und sachlicher Zustände bald eine größere bald eine geringere Ausdehnung haben, aber die Gründe dieser Verschiedenheit lassen sich nicht aus und an dem abstracten Begriffe der Autonomie, sondern nur in Verbindung mit speciellen Rechtsinstituten und Rechtssätzen nachweisen.

Wer von diesem Begriffe der Autonomie ausgeht, muß dann mit Wilda zu der Ansicht gelangen, daß sie nichts dem deutschen Rechte Eigenthümliches ist, sondern sich in dem Rechte jedes Volkes vorfindet. Die Autonomie des Adels muß ihm als nichts Besonderes, Singuläres erscheinen und die Autonomie der Gemeinden und Genossenschaften nur insofern, als ihre innere Natur zu einer Unterscheidung von der Autonomie der Individuen hindrängt — nicht aber wegen der Eigenthümlichkeit der deutschen Rechtsverfassung.

2. Eine ganz andere Begriffsbestimmung der Autonomie findet sich bei Puchta.[2]) „Es gibt Rechtssätze", so äußert er sich, welche durch keine der drei regelmäßi-

baren Adelstandes im deutschen Reiche. Tübingen 1782. Darauf geht auch hinaus die Untersuchung von Wilda im Rechtslexikon von Weiske.

2) Puchta, Gewohnheitsrecht II. S. 106.

gen Rechtsquellen (Volk, Gesetzgebung, Wissenschaft) entstanden sind. Sie haben das mit dem gesetzlichen Rechte gemein, daß sie durch einen sie festsetzenden Act hervorgebracht, aber ihre Entstehung kann nicht einer gesetzgebenden Gewalt zugeschrieben werden. So können Behörden die Befugniß haben in ihrer Sphäre über gewisse Punkte Festsetzungen mit der Wirkung eigentlicher Rechtssätze zu machen, ferner Corporationen über ihre innern Angelegenheiten, endlich kann einzelnen Privatpersonen unter gewissen Voraussetzungen die Befugniß zustehen, durch ihre Privatdispositionen, letztwillige oder Verträge, dergleichen Bestimmungen zu treffen." Eine solche Autonomie kann nach ihm auch stillschweigend ausgeübt werden, in welchem Falle dann die Uebung das Erkenntnißmittel ist (Observanz).

Es leuchtet ein, daß nur bei dieser Begriffsbestimmung die Autonomie etwas Selbstständiges und Originelles ist. Sie ist hiernach eine wirkliche Rechtsquelle, welche, obschon der Umfang ihrer Wirksamkeit ein beschränkter ist, doch den übrigen Entstehungsgründen des Rechts gleichsteht. Zugleich muß sie alsdann als eine der deutschen Rechtsverfassung eigenthümliche Erscheinung angesehen werden und aus der besonderen Geschichte derselben ihre Erklärung finden.

In diesem Sinne ist die Autonomie auch von mir bisher im §. 29. meines deutschen Privatrechts aufgefaßt worden. Ebenso in der neuesten Zeit von Thöl,[3]) indem er sagt: durch sie (die Autonomie) entstehen wirkliche Rechtssätze, welche auch dritte Personen von denen sie nicht ausgegangen sind, binden. Die gleiche Ansicht hat Beseler.[4])

Eine Verschiedenheit findet indessen bei diesen Schriftstellern statt in Betreff der Bestimmung der Subjekte,

3) Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 49.

4) Beseler, System des deutschen Privatrechts §. 26—28.

welchen die Autonomie beigelegt werden soll. Während Puchta sie auf den hohen Adel, die Corporationen und Behörden beschränkt, gewährt sie Beseler[5]) auch den Corporationen in jenem weiteren Sinne des Wortes, nach welchem dieser Schriftsteller bekanntlich eine Reihe genossenschaftlicher Verhältnisse in jenen Begriff aufnimmt, denen nach der Ansicht Anderer eine solche Bedeutung nicht zukommt.

Bei dieser Lage der Sache erscheint ein Versuch gerechtfertigt, die auf die Feststellung des Begriffs der Autonomie einwirkenden Momente einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen. — —

I. Autonomie beim hohen Adel (resp. der ehemals reichsunmittelbaren Ritterschaft).

Das Recht, von welchem der freie Grundbesitzer im Mittelalter in seinen privatrechtlichen Verhältnissen beherrscht wurde, war zum größten Theile ein ungeschriebenes. Gerade die privatrechtliche Seite ist bekanntlich die mangelhafteste bei den meisten germanischen Volksrechten, und selbst das wenige, was sie enthielten, verlor

---

5) Es mag hier nur nebenbei bemerkt werden, daß der Gebrauch des Wortes Autonomie nicht erst, wie Beseler S. 96. Note 1. glaubt, bei Schiller, sondern schon bei viel älteren Schriftstellern zu finden ist. So führt Majer in seiner Schrift über Autonomie S. 239 einen Tractatus de Autonomia (München 1539. 4.) an, den ich freilich nicht habe zu Gesicht bekommen können. Darin heißt es Blatt 135: „das Wort Freystellung ist ein newes, unsern gottseligen Vorfordern unbekanndt Wort, welches in lateinischer Sprach kein besonder eigentlich Wort hat, bei den Graecis aber ganz wohl und füglich αὐτονομία genannt wird, und eigentlich, in unser Materie davon zu reden, anders nichts ist, als eine freye Willkür und Macht seines selbstgefallens zu lebn und zu handeln, wie solches denn dieses griechischen Wörtleins Art und Aigenschaft mitbringt, dann es zusammen gesetzt ist ex αὐτος et νόμος quasi lex ipsimet ipsi. Daher auch die Griechen eine Statt, niemand underworfen, und ihr eigen Gesetz und Regiment hat, oder ein Menschen, der kein regierenden Herrn hat, αὐτονομον oder αὐτονομούμενον nennen, nit anders die Teutschen im Sprichwort, wenn einer seines Kopfs ist, unnd auf niemandt nichts geben will, zu sagen pflegen: er ist für sich selbst wie ein kleines Reichsstättlin."

seit dem elften Jahrhundert allmählig seine gesetzliche Auctorität.

Ueberhaupt ist im Mittelalter kein Zug nach einer Formulirung des Rechts zu Rechtssätzen erkennbar. Das Recht jener Zeit war noch innig verbunden mit der Sitte, und offenbarte sich zumeist nur in einzelnen freien Handlungen. Allerdings waren diese Rechtshandlungen ebensowenig die Produkte einer unvermittelten Willkür, als dieß die übrigen (das rechtliche Gebiet nicht berührenden) Geschäfte eines Menschen zu sein pflegen, der das sittliche Bewußtsein seiner Zeit in sich trägt und wirksam werden läßt. Aber der Inhalt derselben war meistens doch nicht insofern ein rechtlicher, als er lediglich die Natur der Ausführung eines bestehenden und der willkürlichen Gestaltung entzogenen Rechtsinstituts gehabt hätte, sondern er war noch jene flüssige Substanz, die sich höchstens als ein in den socialen und sittlichen Zuständen der Zeit liegendes Motiv erfassen läßt, und seine juristische Form immer erst durch die Fixirung in einem einzelnen urkundlichen Rechtsgeschäfte erwartet.

Es ist dieß ein Theil der Charakteristik des Rechts des Mittelalters überhaupt. Betrachten wir z. B. die Entwickelung der Gutsverhältnisse des Adels und des Bauernstandes — wie wenig Begriffliches, Regelmäßiges erblicken wir da, wie ist da Alles das Produkt freier That und Anordnung! Diese Anordnung selbst ist nun zwar überall eine gleiche, oder wenigstens ähnliche, aber die Aehnlichkeit führt nicht sowohl auf die Gemeinsamkeit eines entwickelten Rechtsbewußtseins, als vielmehr nur auf eine Uebereinstimmung in der Sitte und in den socialen Grundlagen des Lebens. Daher kommt es, daß im Mittelalter ein so besonderes Gewicht auf die Urkunde gelegt wird; sie ist nicht bloß das bequeme und sichernde Beweismittel, sondern sie ist in der That die alleinige Lex des fraglichen Verhältnisses. Die unzähligen traditiones und Leihebriefe, die uns aus dem Mittel-

alter überliefert sind, haben ebendaher für uns fast eine gleiche Bedeutung zur Erkenntniß des Rechts als die Rechtsbücher. Es sei mir erlaubt, hierbei an die Forschung Homeyer's über das Handgemal zu erinnern; wie bedeutend ist dieser juristische Thatbestand, und doch war es unmöglich, ihn anders zu gewinnen, als durch eine Ausgrabung desselben aus den nichtjuristischen, bloß das sittliche Leben der Zeit beurkundenden Zeugnissen des Mittelalters.

Daß bei dieser Lage der Dinge eine Disposition, die ein begüterter Freier über seine Liegenschaften vornahm, weit unbeschränkter sein konnte, als bei uns, liegt in der Natur der Sache. Fast nirgends war es eine abstrakte Regel, die seine Verfügungsgewalt formell begränzte: während bei uns jedes Rechtsgeschäft in einem schon bestehenden Rechtsinstitute seine formellen und materiellen Bedingungen findet, so konnte man im Mittelalter mit voller Freiheit Stoffe und Beziehungen des öffentlichen und Privatlebens herausgreifen, und ihnen durch Einkleidung in eine Urkunde die rechtliche Gestalt und Sicherung geben. Wie wenig wiegen gegenüber dieser Freiheit die spärlichen Beschränkungen, wie z. B. das Einspruchsrecht der Blutsfreunde und die Formvorschriften für die gerichtliche Auflassung!

Diese Betrachtung ist noch lange nicht in dem Maße gewürdigt worden, als sie in Wahrheit es verdient. In einem zweifachen Sinne ist sie für die Beurtheilung des deutschen Privatrechts von Bedeutung. Auf der einen Seite führt sie zu der richtigen Erkenntniß der Bildungsformen unseres einheimischen Rechts, indem in dieser Form des Rechtslebens die wirkliche Rechtsproduktion des Mittelalters auftritt.[6]) Auf der andern Seite

6) Ich habe schon in der zweiten Vorrede meines deutschen Privatrechts auf diesen Punkt hingewiesen, der mir zur Charakteristik des gegensätzlichen Verhältnisses zwischen deutschem und römischem Rechte weit ergiebiger erscheint, als der Sittlichkeitsmaßstab, den ein neuerer Schrift-

gibt sie zugleich bisweilen den allein richtigen Maßstab zur Beurtheilung der Rechtsstoffe selbst. In jener Freiheit und Ursprünglichkeit der Festsetzung rechtlicher Zustände lag nämlich die Möglichkeit, daß nicht bloß der eigentlich juristische, sondern auch der nur dem sittlichen Leben angehörende Thatbestand in die Beurkundung aufgenommen wurde, der dem Laien nicht selten geradezu als das Bedeutendere erscheint. Unsere Aufgabe besteht nun darin, die wirkliche Rechtsproduktion in Urkundenform von der unjuristischen Zuthat zu sondern; die Vernachlässigung dieses Gesichtspunkts ist häufig der Grund gewesen, daß dem deutschen Rechte mit Unrecht die Erzeugung monströser Rechtsbildungen beigemessen werden konnte.[7])

Die so eben geschilderte Eigenthümlichkeit des mittelalterlichen Rechtslebens blieb ziemlich unverändert bestehen bis zur Aufnahme des römischen Rechts. Zwar findet sich in den Rechtsbüchern schon der Anfang einer Fixirung des flüssigen Elements zu bestimmten Regeln, Rechtssätzen und (wenn man dieß bei einer so ursprünglichen Rechtsaufzeichnung sagen darf) zu Rechtsinstituten, aber es war immer nur ein Anfang, neben dem jene fast unbeschränkte Freiheit der Disposition fortdauerte.[8]) Der allodiale Grundeigenthümer verfügte durch Verga-

---

steller mit subjectiver Willkür an beide Gebiete anlegt. Die Wichtigkeit jener Beobachtung leuchtet ein, sobald man sich die Bedeutung der entgegengesetzten Bildungsformen des römischen Rechts klar macht, ich meine vor allem das abstrakte Moment, das in der Gewohnheit liegt, jede Fortbildung des Rechtsstoffs sich nur in der Gestalt einer Entwicklung der Klagformel zu denken, also die ganze Fortbildung des Rechts an dem abstrakten Prozeß zur Erscheinung kommen zu lassen.

7) Vergl. mein deutsches Privatrecht §. 77. Note 19.

8) Eine Freiheit, die ihre Schranke nicht in einem bestehenden Rechtsinstitute und seinen Consequenzen, sondern in dem Zwecke, dem sittlichen Geist und den socialen Zuständen der Zeit findet, ist weit entfernt von jener Art Freiheit, welche oft als Ausgangspunkt der Autonomie aufgeführt, und von Wilda a. a. O. mit Recht verworfen wird.

bungen, Theilungen, Schenkungen über seine Güter, und befriedigte jedes auch das individuellste Interesse durch entsprechende Formulirung des urkundlichen Rechtsgeschäfts; es findet da kein Unterschied statt zwischen Adel und Nichtadel im Sinne dieser Zeit. Von einer besonderen Autonomie des Adels kann also für diese Periode keine Rede sein.

Wo ist nun der Begriff der Autonomie des Adels zu finden? Der Gang der ferneren Entwicklung ist nach meiner Ansicht folgender.

Je weiter die Rechtsbildung fortschreitet, desto mehr tritt das Recht aus der Sitte und ihrer freien Uebung heraus, um diejenige Selbstständigkeit und Form anzunehmen, welche für jedes Recht das nothwendige Ziel ist — die Form des objektiven Rechtssatzes. So sehen wir, wie schon bemerkt wurde, auch in Deutschland in den Rechtsbüchern (namentlich in den späteren mehr theoretisirenden und in den städtischen Statuten) den Anfang jener Thätigkeit, welche aus der in der freien Gestaltung der Lebensverhältnisse aufgehenden rechtlichen Substanz das feste und objektive Moment zu gewinnen sucht.[9]) Als aber zuletzt das römische Recht aufgenommen wurde, so sah man sich mit einem Male in den Besitz einer solchen Summe bereits abgeklärter und fertiger Rechtsregeln gesetzt, daß dadurch der größte Theil des Rechtslebens gedeckt wurde; dieß führte von selbst zu einer Beseitigung jener alten Form der Rechtsbildung und gab dem rechtlichen Verkehr einen völlig verschiedenen Charakter. Für jedes denkbare Rechtsgeschäft war nun bereits die Regel ausgesprochen, nach der sein Inhalt beurtheilt werden konnte; das juristisch Wichtigste war jetzt nicht mehr, wie vordem, die Form, die Urkunde, sondern der In-

9) Der sprechendste Beleg für den oben angedeuteten Bildungsgang ist das Lehnrecht, welches zugleich am frühsten eine Formulirung als objektives Recht erfahren hat.

halt selbst war nun ein juristischer geworden, indem er jetzt als der Ausdruck eines nach allen Richtungen bereits festgestellten Rechtsinstituts angesehen wurde, das ihm von vornherein eine sichernde Stätte gewährte.

Wenn so durch diese Veränderung im Laufe des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts jene oben geschilderte Freiheit des Handelns aus dem allgemeinen Rechtsleben verschwinden mußte, so gab es doch einzelne engere Kreise und Rechtsgebiete, welche von den Einflüssen der nunmehrigen Formulirung des Rechts unberührt blieben, vor Allem der Adel.

Das mittelalterliche Landrecht, welches im Sachsenspiegel beschrieben ist, war in der That ein allgemeines Recht. Es setzt zwar überall die Verhältnisse des schöffenbaren Grundeigenthümers voraus und berücksichtigt die Lage der andern Stände mehr nur nebenbei; aber in der That erschöpfte auch jene Klasse fast ganz die damals allein berechtigte Gesellschaft. Einen Theil derselben nun bildete der eigentliche deutsche Adel (Herrenstand), dessen privatrechtliche Verhältnisse und Interessen von denen der gewöhnlichen Ritterbürtigen keineswegs so principiell verschieden waren, daß aus der Formulirung des Rechts im Sachsenspiegel für ihn ein Gegensatz hätte erwachsen können. Ganz anders wurde dieß, als jener Formulirungsprozeß (namentlich in den städtischen Rechtsbüchern) ein Objekt ergriff, das fast ebensosehr von allem Zusammenhang mit nationaler oder socialer Individualität entfernt war als der Inhalt des römischen Rechts. Gegenüber diesem nun entwickelten Rechte des Bürgerstandes trat das Recht des Adels, und zwar sowohl des alten Herrenstands als der Ritterbürtigen, in einen entschiedenen Gegensatz. Es würde unrichtig sein, diese Opposition im Adelsrechte und dem neu formulirten allgemeinen Rechte etwa so zu bezeichnen, daß jenes als ein historisches Residuum, dieses dagegen als das fortschreitende und durch das römische Recht mit seiner universellen Natur fort-

gebildete Recht des Lebens zu betrachten sei. Vielmehr war der Adel in jener Zeit ein in hohem Grade lebensvoller Stand, der im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderte eine außerordentlich bedeutsame Entwicklung auf Grund eigener Bildungstriebe erfahren hat, wie sie sich denn auch in der That in einem modernen Adelsrechte darstellt, welches von dem älteren Ritterrechte des Sachsenspiegels vielfach verschieden ist.[10])

Jener Gegensatz soll nun aber genauer bestimmt werden. Die Objektivirung des Rechts, oder m. a. W. die Formulirung desselben zu allgemeinen Rechtssätzen, die wir als eine schon in den mittelalterlichen Rechtsaufzeichnungen sichtbare, aber erst mit der Aufnahme des römischen Rechts vollendete Thatsache in der deutschen Rechtsgeschichte betrachten, bezog sich lediglich auf die Institute, deren Voraussetzung die allgemein menschlichen Verhältnisse sind. Die Rechtsverhältnisse des Adels wurden von diesem Bildungsprozesse nicht ergriffen und blieben deßhalb als ungleichartige Masse von der Theilnahme an dem neu gebildeten Systeme objektiver Rechtsprincipien ausgeschlossen. Das Recht des Adels erhielt keine Formulirung zur objektiven Rechtsnorm, und die Rechtsgeschäfte desselben, in welchen er namentlich den von mir als neueres Adelsrecht bezeichneten Rechtsstoff niederlegte (N. 10), behielten ganz und gar den Charakter jener Freiheit der Disposition, welche ich oben als die Eigenthümlichkeit der älteren Bildungsform des Rechtes hervorgehoben habe.

Es kommt nun vor Allem darauf an, zu bestimmen,

10) Beispiele: Entstehung des s. g. adeligen Stammguts — consequenter Ausschluß der Weiber von der Succession in die Stammgüter — ausgedehntere Unveräußerlichkeit derselben — allmähliche Einführung von Individualsuccessionen gegenüber dem alten deutschen Theilbarkeitsprincip — Gesammtformulirung aller dieser Momente in dem neuen Institute des Familienfideikommisses mit dem Princip der Erhaltung des Namens und Glanzes der Familie.

welche Stellung gegenüber dieser Erscheinung die neuere Rechtswissenschaft einnahm. Sobald das Recht eines Volks bis zum Objektivirungsprozesse gelangt ist, bildet sich im Bewußtsein der Rechtskundigen ein System, d. h. ein Ganzes von ineinander greifenden und sich gegenseitig bestimmenden Sätzen. Ein solches System übt eine eigenthümliche Gewalt auf das Recht aus und ist stets bemüht, die Gegenstände seines Gebiets der Fügung seiner logischen Gewalt zu beugen; wo dieß als unmöglich erscheint, tritt es in eine feindselige Opposition, oder läßt sich höchstens zur Anerkennung einer Abnormität und eines Ausnahmszustands herbei. Wir wollen nun nachweisen, wie sich dieß in unserem Falle bestätigt.

Zunächst kam es wohl vor, daß man sich über die nach dem damaligen Stand der Wissenschaft unsystematische Natur des Adelsrechts täuschte, und für seine Formulirung wirkliche Anknüpfungspunkte in dem Systeme jener Zeit zu besitzen vermeinte. Wenn es galt, Dispositionen zu schützen, durch welche ein Gut für unveräußerlich erklärt und zur Erhaltung des Namens und Glanzes der Familie ausschließlich dem Mannsstamm gesichert werden sollte, so übersah man den materiellen Inhalt solcher Verfügungen und hielt sich lediglich an die Form, die man durch irgend eine unpassende Analogisirung römischer Rechtssätze zu halten suchte; da mußten die Privilegien der Soldaten,[11]) die Verzichte, die Substitutionen, oder endlich die mechanischen Kräfte geschworner Eide und kaiserlicher Privilegien, Alles in der Form künstlischer Cautelarcomposition, zur Erreichung des Zwecks mitwirken. Allein allmählich gab man diese Versuche einer Construction des Adelsrechts mit den Mitteln des römischen Systems auf, und es errang sich dafür eine Ansicht allgemeine Anerkennung, welche die eigentliche Grundlage der Autonomie geworden ist. Der Erfolg derselben war,

11) Gail observ. pract. II, 127.

daß man das Adelsrecht ganz und gar aus dem formulirten Rechte hinauswies und es einem eigenen, alle Schwierigkeit einer juristischen Construction beseitigenden Principe unterstellte.

Man kam nämlich auf den Gedanken, die Rechtsgeschäfte des Adels, durch welche er in einer von dem regelmäßigen Rechte abweichenden Art über seine Güter zur Erhaltung des Namens und Glanzes der Familie disponirte, nicht sowohl für Rechtsgeschäfte, also Anwendungen schon bestehender Rechtsinstitute, sondern für Akte einer gesetzgebenden Gewalt zu erklären. In der That fehlte es diesem Gedanken nicht an einer scheinbaren Unterstützung. Die Mehrzahl jener Verfügungen des Adels hatte die Eigenthümlichkeit, daß ihre Wirksamkeit in keiner bestimmbaren Zeit- und Personengränze erschöpft war, sondern vielmehr eine unbestimmte Zahl zukünftiger Subjekte verpflichten sollte — eine Eigenthümlichkeit, die ihnen bei äußerlicher Betrachtung den Schein einer Gesetzeswirksamkeit verschaffen konnte. Dazu kam aber noch der besondere Umstand, daß die Personen, von denen solche gesetzähnliche Dispositionen ausgingen, sich zufällig größtentheils im Besitze einer wirklichen gesetzgebenden Gewalt befanden. So lag es nahe, auch diese Verfügungen nicht sowohl als Rechtsgeschäfte, denn als legislative Akte zu betrachten, eine Ansicht, die durch die Form der adeligen Hausverträge praktisch vielfach unterstützt wurde.

Zum Belege dafür genügt wohl die Hinweisung auf einen Schriftsteller, der in dieser Lehre der erfolgreichste und maßgebendste genannt werden muß, nämlich Betsius.[12]) Das condere statuta stellt er als eine Art der Gesetzgebung hin, welche denen zukomme, welchen die

12) **Betsius**, tractatus de statutis, consuetudinibus et pactis successionis familiarum illustrium et nobilium. Frankf. 1661. Cap. 1. et 2. Am ausführlichsten ist diese Lehre vertheidigt in der (angeblich von Bodmann herrührenden) Schrift von Hersemeyer diss. de pactis gentilitiis familiarum illustrium atque nobilium germaniae. Moguntiae 1788.

jurisdictio gebühre. „Nec obstat, sagt er im ersten Kapitel, quod haec statuta (sicuti et consuetudines) conventiones interdum in jure appellentur et a consensu originem ducere dicantur — quia illud non sic accipiendum est, ac si in mera conventionum natura consisterent, sed quia jurisdictio et potestas condendarum legum ab universitatibus, collegiis et familiis in statutis condendis, collective sine conventione et consensu eorum, qui sub hujusmodi collectivis nominibus comprehenduntur, nullo modo exerceri possit.“ Zu den Berechtigten werden gezählt: principes, comites, barones, civitates, status imperii omnes et nobiles immediate imperio subjecti und zwar pro modo et ratione jurisdictionis eis competentis.

Für unsere Untersuchung ist es nun von keinem weiteren Interesse, die vielen Wiederholungen dieser Ansicht in der späteren Literatur und die damit zusammenhängenden Controversen an diesem Orte anzuführen (z. B. ob eine kaiserliche Bestätigung nothwendig sei oder nicht). Für den Gang dieser Darstellung genügt die Nachweisung, daß man das System des objektiven Rechts mit dem gemeinen römischen Rechte abschloß, und die damit im Widerspruch stehenden Rechtsgeschäfte des hohen Adels in eine isolirte Ausnahmsstellung verwies, welche in der Annahme einer Gesetzgebungsbefugniß ihre Rechtfertigung erhielt. Im vorigen Jahrhunderte wurde dafür auch der Name Autonomie gebräuchlich, ohne daß dieser gerade die Natur eines technischen gehabt hätte. Da die damalige Jurisprudenz noch keine Ahnung von der Theorie der Rechtserzeugung hatte, welche heutzutage als die richtige erkannt wird, da man z. B. die praescriptio als eine analoge Rechtsquelle neben die consuetudo stellte, so konnte auch jene Ansicht nicht in dem Maße als Anomalie erscheinen, als dieß heutzutage nothwendig der Fall sein muß.

Eine Veränderung erlitt dieß Verhältniß zunächst mit der Entstehung einer selbstständigen Behandlung des deutschen Privatrechts. So unvollkommen diese auch anfangs

war, so hatte sie doch das Verdienst, den bisher fast nur auf das römische Recht (und den ihm verwandten Rechtsstoff) beschränkten Formulirungsprozeß auch einem anderen Gebiete des Privatrechts zuzuwenden. Eine Menge von Rechtsinstituten, die bisher als unorganische Anhängsel des römischen Rechtssystems gegolten hatten, erhielten nunmehr eine bestimmte juristische Heimath. Auch die eigenthümlichen Rechtsinstitute, namentlich die Successionsrechte des Adels waren in dieses neue System eingeschlossen und schon Ludolf[13]) will sie interpretirt wissen ad normam juris communis, non quidem Romani, sed patrii, quo familiae illustres utuntur. Vor allem aber führte Pütter[14]) mit Energie und Consequenz den Gedanken durch, daß die Rechtsverhältnisse des hohen Adels durch ein ebenso wirksames Rechtssystem geschützt seien, als die unter der Entscheidung des römischen Rechts stehenden Rechtsverhältnisse, nämlich das System des ebenso berechtigten deutschen Rechts (resp. eines Theiles davon: des s. g. deutschen Privatfürstenrechts). Hierbei ist es eine bloße Nebensache, daß sich Pütter insofern in einem Irrthum befand, als er die Eigenthümlichkeit des Adelsrechts schon im ältesten deutschen Rechte erkennen wollte, während sie vielmehr in einer neueren aber darum nicht minder berechtigten vaterländischen Rechtserzeugung wurzelten.

Wenn ich nun das Resultat dieser Erörterung mit einem Male aussprechen soll, so kann dieß nicht anders als in folgender Weise geschehen. Die Rechte des deutschen Adels waren, weil sie nicht in das System des allgemeinen Rechtes paßten, bis in das vorige Jahrhundert ohne Formulirung zum objektiven Rechte geblieben;

13) Ludolf de jure feminar. illustr. p. 2. cap. 1. §. 18. (citirt bei Pütter in der Note 13 genannter Schrift). Denselben Gedanken hatte schon J. H. Böhmer wiederholt ausgesprochen.

14) Pütter, Beitr. zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, II. S. 110 ff. und dessen Erörterungen und Beispiele des deutschen Staats- und Fürstenrechts, I. S. 133 ff.

sie hatten daher noch immer den Charakter jener freien Geschäfte des älteren deutschen Rechtslebens, deren formelle Sanktion die neuere Jurisprudenz in ihrer Auffassung als gesetzgeberischer Akte fand. Als nun aber von Pütter u. A. der Anfang gemacht wurde, in verspäteter Fortsetzung jenes Formulirungsprozesses auch für diese Rechtsgeschäfte ein objektives Recht zu gründen — ein Unternehmen, dem im vorigen Jahrhunderte noch die große Schwierigkeit entgegenstand, daß der hohe Adel überall zugleich wirklicher Gesetzgeber war — so hätte consequent der Begriff einer besonderen Autonomie verschwinden, und die Hausverträge und Familienverfügungen des hohen Adels zu der Bedeutung gewöhnlicher Rechtsgeschäfte herabsteigen müssen. Daß dieß aber nicht geschah, daß man vielmehr angesichts des heutigen Standpunkts des deutschen Privatrechts dem Begriffe der Autonomie sogar eine neue selbstständige Stellung anweisen konnte, erklärt sich lediglich aus einem Verkennen jenes eigenthümlichen Ganges der formalen Entwicklung unseres einheimischen Rechtes.[15]) — —

Es soll nun nach dieser Ausführung im Folgenden erwiesen werden, daß die Idee der Autonomie als einer Selbstgesetzgebung, selbst abgesehen von ihrer Grundlosigkeit nach der bisherigen Darstellung, auch im heutigen Rechte durchaus unhaltbar ist. Vor allem muß jedoch bemerkt werden, daß diese Erörterung auf die s. g. Hausgesetze der deutschen Souveraine keine Beziehung hat; dieß sind wahre, wirkliche Gesetze, und betreffen einen Gegenstand, der einen wesentlichen Theil der Staatsverfassung ausmacht. Es handelt sich im Folgenden nur von den neuen Familienstatuten des mediatisirten hohen Adels und der ehemaligen Reichsritterschaft.

---

15) Sehr abweichend von der gegebenen Darstellung ist die Auffassung dieser Verhältnisse bei Beseler, Erbvert. Bd. 2, Abtheil. 2. §. 15—17.

Die Dispositionen, um deren Erklärung es sich hier handelt, beziehen sich alle auf das Grundeigenthum als Familien- und Stammgut. Die Idee des Adels: Erhaltung bewußter Familienindividualität in der Geschichte, bedarf nothwendig einer realen Grundlage, ja ich möchte sagen: einer heimathlichen Stätte. Das Familiengut in seiner Unwandelbarkeit gibt jenem innerlichen und rein geistigen Principe die unentbehrliche Verkörperung; in ihm erhält sich für die kommenden Geschlechter trotz aller Wechselfälle der Zeit das Bewußtsein der Einheit, und das Verhältniß der Familie zum Gute ist wohl zu vergleichen der Verbindung des immer wechselnden und sich immer erneuernden Laubs mit dem Stamme. Die Familie wird hierbei als eine Einheit, ein ideales Ganze gedacht, und da die Glieder der Familie, gegenwärtige wie künftige, nur als die Träger dieser Einheit in Anrechnung kommen, also schon jetzt nach einer wesentlichen Seite ihrer Persönlichkeit hin bestimmt sind, so wird es möglich, sie sich jetzt schon als wirkend und gegenwärtig zu denken. Wie sehr auch dieser Gedanke ein rechtlich bedeutsamer genannt werden muß (auf ihm beruht z. B. das successive Erbrecht), so wird man sich dennoch hüten müssen, jene Einheit der Familie für etwas Anderes als ein sittliches und sociales Moment zu halten, und gewiß befinden sich diejenigen in einem erheblichen Irrthume, welche sie ohne Weiteres den für die Construction juristischer Einheiten geschaffenen Rechtsformen (Corporation, Gesellschaft) unterstellen.[16])

Welche Rechtsgeschäfte gebraucht nun der Adel, um diesen eigenthümlichen Standesinteressen Genüge zu leisten? Es sind folgende.

1) Der adelige Eigenthümer eines veräußerlichen Allodialguts, das bisher nach gemeinrechtlicher Erbfolge vererbt wurde, verwandelt dieß in ein Familienfidei-

16) S. mein deutsches Privatr. §. 222. Note 1.

kommiß, so daß von jetzt an nur der Mannsstamm, und zwar nur immer ein einziges Glied der Familie (Primogenitur, Majorat u. s. w.) nachfolge; oder er verändert mit Zustimmung der bisherigen Berechtigten die bereits bestehende Individualsuccessionsordnung in eine andere. An diesen Thatbestand kann nun eine ganze Reihe weiterer Bestimmungen angeknüpft werden: der Stifter kann für alle künftigen Nachfolger bindend bestimmen, welche Schulden ihrer Verfahren sie als Fideikommißsuccessoren übernehmen müssen, welche Verpflichtungen sie haben gegen nachgeborne Brüder, gegen Schwestern, Wittwen u. s. w.; ebenso können Bedingungen der Successionsfähigkeit festgesetzt werden, z. B. Geburt aus ebenbürtiger Ehe, Bekenntniß einer bestimmten Religion. Endlich kann auch für Streitigkeiten, welche das Fideikommiß und die damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse betreffen, ein besonderes Verfahren vorgeschrieben werden, dem sich die Interessenten pflichtmäßig zu unterwerfen haben.[17])

2) Eine solche Verfügung kann auch möglicherweise eine beschränktere sein und nicht den vollen Inhalt des Familienfideikommisses erschöpfen wollen, z. B., wenn sie nur denjenigen juristischen Thatbestand herbeizuführen bestimmt ist, den wir heutzutage mit dem Namen des Stammguts im engeren Sinne des Wortes bezeichnen.

3) Eine Familie des hohen Adels kann endlich eine Erbverbrüderung eingehen.

Betrachten wir diese Gruppe von Verfügungen näher

17) Es mag hier nur nebenbei bemerkt werden, daß diese und ähnliche Dispositionen nicht nothwendig den Charakter von Verträgen (daher in der Regel: pacta gentilicia) zu haben brauchen, von denen man gewöhnlich spricht. Das Vertragselement ist hier ganz gleichgültig; wenn es sich nicht zufällig um die Veränderung schon bestehender Rechte der Agnaten oder sonst betheiligter Personen handelt, so bedarf es keinen Vertrag, sondern es genügt eine einseitige Disposition; freilich ist jenes bei älteren Adelsfamilien jetzt in der Regel der Fall.

— in der That sind es die charakteristischen Dispositionen des s. g. Adelsrechts — so ergibt sich unzweifelhaft, daß sie nicht die Natur von rechtserzeugenden Akten, sondern lediglich die von Rechtsgeschäften haben. Durch keine derselben wird ein Rechtssatz hervorgebracht, sondern immer nur ein Rechtsverhältniß, für welches die heutige Theorie des deutschen Privatrechts auch schon das entsprechende Rechtsinstitut kennt. Während man Jahrhunderte hindurch bei jeder einzelnen Errichtung eines Familienfideikommisses die trübselige Kunst ausübte, mit absurden Mitteln eine Rechtfertigung für die Bestimmung der Unveräußerlichkeit, des Ausschlusses der Frauen, der Primogenitur u. s. w. zu finden, so hat sich die heutige Rechtswissenschaft dazu emporgeschwungen, das Institut, durch welches dem Namen und Glanz der Familie eine reale Grundlage erhalten werden soll, als Ganzes anzuerkennen und zu sagen: es ist erlaubt in einer für die Zukunft bindenden Weise so zu verfügen. Ebenso gestattet es eine Disposition, welche den Inhalt des Instituts, das den Namen Stammgut führt, im einzelnen Falle verwirklicht; auch ist es heutzutage nicht mehr nothwendig nach Gründen zur Rechtfertigung einer Erbverbrüderung zu suchen, da die Schwierigkeit in der Construktion der Berechtigung eines individuell noch gar nicht bestimmbaren Subjekts (S. mein deutsches Pr.=R. §. 263.) gegenwärtig dadurch gehoben ist, daß unser heutiges Rechtssystem das Institut der Erbverbrüderung und mit ihm die Möglichkeit einer solchen Verfügung anerkennt. Dieser Standpunkt unserer Wissenschaft wird immer entschiedener und reiner hervortreten, je mehr ihre Bearbeiter sich bestreben, die angeführten Rechtsinstitute als lebendige und organische Größen und nicht als todte historische Körper zu betrachten.

Die schon oben hervorgehobene Eigenthümlichkeit dieser Dispositionen, welche ihnen den Schein gesetzlicher Normen gibt, daß sie nämlich eine Menge von noch ganz

unbestimmbaren Subjekten zukünftig binden sollen, kann an ihrem Charakter als Rechtsgeschäfte Nichts ändern. Ist doch schon das Testament eine derartige, obschon beschränkter wirkendende Verfügung, in deren Zulassung wenigstens principiell das römische Recht die juristische Möglichkeit der Fortwirkung eines Einzelwillens über den Tod hinaus anerkennt. Was nun das römische Recht nicht anerkannt und bloß als „nudum praeceptum" des Testators angesehen haben würde,[18]) das läßt das deutsche Recht zu: es erweitert die Möglichkeit, Willensakte mit bindender Kraft für die Zukunft vorzunehmen, insofern dadurch die erst der neueren germanischen Welt mit dieser Energie bekannte Neigung zur Erhaltung der Familienindividualität in der Geschichte eine Befriedigung empfangen soll.

Wenn es schon nach dem Gesagten wohl nicht füglich bezweifelt werden kann, daß die in den angeführten Rechtsgeschäften kund gegebene Verfügungsgewalt des Adels (die übrigens zum Theil auch dem Bürgerstande zukommt) nicht als eine gesetzgeberische betrachtet werden kann, so läßt sich die Unzulässigkeit dieses Begriffs der Adelsautonomie auch noch in anderer Art erweisen. Wäre diese Annahme richtig, so müßten wir jede derartige Disposition als etwas individuell Selbstständiges ansehen, als eine willkürliche Schöpfung, die lediglich auf dem Belieben ihres gesetzgeberischen Urhebers beruht, und nicht auf eine schon bestehende allgemeine Regel zurückgeführt werden kann. Wo ist nun die Gränze für die Wirksamkeit eines solchen gesetzgeberischen Willens? Denn in der That hat eine wirklich legislative Kraft die Möglichkeit auch der willkürlichsten Gestaltung des Rechtsstoffs. Und doch läßt es sich schwerlich denken, daß es ein Gerichtshof anerkennen würde, wenn heute ein Mitglied des hohen

---

18) Fein, in der Fortsetz. v. Glücks Pandekten B. 44. S. 3.

Adels für die Zukunft die Geltung des Notherbenrechts [19]) in seiner Familie ausschließen, wenn er seinen Nachkommen ganz allgemein und für alle Zeiten ein abweichendes Allodialerbrecht vorschreiben, wenn er innerhalb der Rechte seiner Familienglieder für immer jede Verjährung aufheben, wenn er den Volljährigkeitstermin für letztere willkürlich auf das achtzehnte Jahr feststellen, oder allen Nachfolgern verbieten wollte, testamentarisch über die Vormundschaft zu bestimmen. Man sieht, das ist keine rechtserzeugende Kraft, die auf die Nachkommen nur denjenigen Einfluß zu äußern vermag, der in dem Begriffe eines jener oben hervorgehobenen Rechtsinstitute liegt. Noch weniger aber kann man, wie in der Regel mit Berufung auf eine Abhandlung von Jaup [20]) geschieht, der Autonomie des Adels die Kraft beilegen, daß er auch Dritte verbinde; denn diese Wirkung auf Dritte ist keine andere, als diejenige, welche aus jedem nach der Norm eines bestimmten Rechtsinstituts perfekt gewordener Rechtsverhältnisse

---

19) Ich meine in Bezug auf alles künftige Allodialvermögen; denn daß gegenüber einer schon bestehenden Fideikommißberechtigung kein Notherbenanspruch geltend gemacht werden kann, versteht sich von selbst. — Im Zusammenhange hiermit steht die andere Frage, ob der Adel bei erstmaliger Begründung eines Familienfideikommisses, oder bei Einführung einer Primogeniturordnung an die Berücksichtigung des Notherbenrechts gebunden ist? Es kann sein, daß das Landesgesetz (z. B. die merkwürdige Preuß. Verordnung v. 21. Januar 1837, abgedr. bei Beseler Erbvertr. II, 2. S. 59) oder ein Gewohnheitsrecht den singulären Rechtssatz enthält, daß der Adel sich in dem angeführten Falle darüber hinwegsetzen dürfe; damit ist demselben freilich noch entfernt keine gesetzgebende Gewalt verliehen, sondern nur ein begünstigender singulärer Rechtssatz für ihn geschaffen. Wenn aber keine solche ausdrückliche Norm vorhanden ist, so würde ich keinen Anstand nehmen, die obige Frage zu bejahen. Anders mußten jedenfalls diese Fragen bei Streitigkeiten darüber in landesherrlichen Familien beurtheilt werden, wo als bedeutendes Moment das öffentliche Staatsinteresse ins Gewicht fiel. S. Moser Familienstaatsrecht I. S. 476 ff.

20) Jaup de valore et efficacia pactorum seu statutor. familiar, illustr. et nobil. intuitu tertii. Giessae 1802.

hervorgeht, z. B. daß der Käufer eines widerrechtlich veräußerten Fideikommisses sich dessen Revokation gefallen lassen muß, daß der Hypothekargläubiger sich nur an die Früchte des Guts halten kann u. s. w. — und auch Jaup nimmt nur dieß in Anspruch, indem er jedes sonstige Präjudiciren gegen die Rechte Dritter ausdrücklich zurückweist. — Mit einem Worte, alle Verfügungen des Adels über Güter- und Familienverhältnisse, welche auf eine unbegränzte Zukunft wirken sollen, haben einen rechtlichen Bestand nur unter der Voraussetzung, daß sie die Realisirung eines der oben genannten Institute enthalten, oder eine an diesen Thatbestand anschließbare Modalität betreffen.

Das eben gewonnene Resultat wird nun auch durch die Quellen bestätigt, die überall nur von Rechtsgeschäften in dem ausgeführten Sinne reden. Die K. Bayr. Deklaration vom 19. März 1807 bestimmt unter A 14: „ihre Familienverträge und eingeführten Successionsordnungen müssen Uns zur Bestätigung vorgelegt werden." Der Art. 14. der Bundes-Akte sichert den Mediatisirten nur die Befugniß zu: „über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche **Verfügungen** zu treffen." In den Particulargesetzgebungen wird diese Bestimmung in der Regel wörtlich wiederholt, z. B. in der K. Preuß. Instruktion v. 30. Mai 1820 (wegen Ausführung des Edikts v. 21. Juni 1815) §. 21, an welcher Stelle noch ausdrücklich hervorgehoben wird, daß jene Verfügungen den Landesgesetzen nicht entgegen sein dürfen, die bekanntlich in Preußen die Institute des Adelsstandes schon berücksichtigten (vergl. überhaupt die Stellen bei Heffter Beitr. zum deutschen Staats- und Fürstenrecht S. 93 ff.).[21]) Wie wenig mit jenen Ausdrücken der B. A. eine rechtserzeugende Gewalt, sondern

21) Sollte auch hie und da das Wort „Familien- oder Hausgesetz" gebraucht sein, so ist dieß doch niemals mit bewußter Anerkennung des Begriffes „Gesetz" im e. S. d. W. geschehen.

vielmehr nur die Befugniß zur Vornahme der dem Princip des Adels entsprechenden Rechtsgeschäfte gemeint sei, wird am besten aus einem Rückblick auf diejenigen Gewaltmaßregeln der Rheinbundsfürsten erkannt, gegen welche der Artikel 14 hauptsächlich gerichtet war. Beispielshalber führe ich das K. Württembergische Gesetz vom 22. April 1808 an, nach welchem die im Württembergischen Landrechte enthaltenen Bestimmungen über Erbfolge auch für die einzigen Entscheidungsregeln in den Verhältnissen der Fürsten, Grafen und Herren erklärt und alle dagegen streitenden Familienverträge aufgehoben wurden; man wollte mit andern Worten nur die Familienfideikommisse aufheben und ihre fernere Errichtung verbieten, wie dieß auch die V.O. v. 26. April 1812 geradezu aussprach.[22])

Schließlich ist hier noch ein Begriff zu beleuchten, welcher in der Regel mit der Autonomie als einer Rechtserzeugung in Verbindung gebracht wird — die Observanz. Sie soll nach der regelmäßigen Ansicht die sich in der Uebung offenbarende Autonomie sein, entsprechend dem Gewohnheitsrechte im System des allgemeinen Rechts. Man muß hier zweierlei unterscheiden. 1) Es kommt vor, daß für den Adel einer ganzen Provinz eigenthümliche ungeschriebene Rechte bestehen, z. B. Retrakt, Morgengabsverpflichtung, Dotalitium, überhaupt besondere eheliche Güterrechte, u. s. w. Solche Observanzen fallen ganz unter den Begriff des Gewohnheitsrechts. 2) In manchen Familien gilt eine eigenthümliche Stammgutserbfolge, oder ein bestimmtes Princip der Apanagirung,

22) Es möge hier noch die Bemerkung Raum finden, daß auch das Bestätigungsrecht des Regenten, welches particularrechtlich besteht, an dem obigen Resultate Nichts ändert. Dieß ist nicht aufzufassen als eine landesherrliche Rechtserzeugung, oder als Ertheilung eines Privilegiums, sondern es soll damit nur dem Bedürfniß nach dem größten Maße der Oeffentlichkeit und einer besonders genauen Abwägung der bei solchen Rechtsgeschäften in Frage stehenden Interessen entsprochen werden.

ohne daß eine ausdrückliche Festsetzung nachgewiesen werden kann. Eine solche Observanz ist kein Rechtssatz, sondern ein Theil des gesammten Stammgutsverhältnisses; denn nicht jedes Rechtsverhältniß hat seinen Ursprung in einem einzelnen ausdrücklichen Rechtsgeschäfte, seine Stiftung kann vielmehr auch auf dem in fortgesetzter Uebung stillschweigend offenbarten Willen der Vorfahren beruhen, und namentlich werden Rechtsverhältnisse, deren Dauer auf Jahrhunderte berechnet ist, solchen Einflüssen immer in hohem Grade ausgesetzt sein.

Die Autonomie des hohen Adels in Deutschland ist also keine rechtserzeugende Kraft. Würden durch Familienbeschlüsse heutzutage[23]) Bestimmungen getroffen, welche den Charakter von Rechtssätzen hätten, so könnte ihnen zwar Pietät und ein kräftiges Familienbewußtsein durch Jahrhunderte hindurch Anerkennung und Nachachtung verschaffen, aber eine juristische Wirksamkeit hätten sie nicht.

II. Autonomie bei Gemeinden und anderen Corporationen.

Es ist allgemein bekannt, daß die Städte, reichsunmittelbare wie landsässige, vordem in Deutschland eine wirkliche gesetzgebende Gewalt ausübten; in einem geringeren Maße galt dieß sogar von den Dorfgemeinden, insoweit hier nicht besondere Verhältnisse, wie z. B. der Gutsverband beschränkend einwirkten. Wie die große Menge städtischer Statuten beweist, bezog sich diese Gesetzgebung nicht bloß auf die Verfassung, sondern sie umfaßte auch das gesammte Privat- und Criminalrecht. Es erklärt sich diese Erscheinung aus der eigenthümlichen politischen Entwicklung Deutschlands. Lange, bevor die Landeshoheit sich als wahre Staatsgewalt fühlte, hatte sich in den

23) Dieß Resultat ist übrigens nur ein dogmatisches, für das heutige Recht geltendes, wobei von der Möglichkeit abgesehen wird, daß aus der früheren Stellung der Mediatisirten als Gesetzgebungsberechtigten wirkliche Rechtssätze in Bezug auf Familienverhältnisse in unsere Zeit hinübergetragen worden sind.

engeren Kreisen der städtischen Corporationen ein politisches Gemeinwesen gebildet. Je ausgebildeter dieses individuelle Gemeinleben war im Verhältniß zu den spärlichen Zeichen politischer Kraftentwicklung im Staate, um so näher lag es, daß ihm einstweilen in engerer Sphäre der Beruf des Gesammtstaats zufiel. In der Bestätigung der städtischen Statuten durch den Landesherrn war in der Regel die ganze Betheiligung des Staats an der Rechtserzeugung der Gemeinde ausgesprochen.

Ebenso ist bekannt, daß sich dieser Zustand seit dem sechzehnten Jahrhunderte allmählich geändert hat. Mit der Erstarkung der Landeshoheit war von selbst die Richtung nach einer Unterwerfung dieser kleinen politischen Gewalten vorgezeichnet. Die gesetzgebende Gewalt des Staates duldete fortan keine andere neben sich.[24])

Heutzutage ist darüber durchaus kein Zweifel, daß keiner Stadt, auch nicht der mächtigsten, die Befugniß zusteht, für sich etwa ein eheliches Güter- oder Erbrecht, oder einen Criminalcodex zu schaffen. Ja nicht einmal an der Verfassung kann die Gemeinde einseitig ändern, weil die Organisation derselben jetzt überall als ein Theil der Staatsverfassung angesehen wird, deren Bestimmung allein der gesetzgebenden Gewalt des Staates zukommt. Sonach muß der Gemeinde heutzutage die Autonomie als rechtserzeugende Gewalt durchaus abgesprochen werden.

Zwar haben die neueren Gemeindeordnungen die Richtung, den Gemeinden eine möglichst große Freiheit der Selbstverwaltung zu gewähren. Insbesondere wird ihnen die Ausübung der Polizei übertragen und die Verwaltung ihres Vermögens von der Aufsicht der Staatsbehörden mehr und mehr befreit, und gerade diese Selbstständigkeit wird in der Regel mit dem Namen Auto-

24) Ein reiches Material für diese Sätze findet sich in Riccius zuverlässigem Entwurf von Stadtgesetzen u. s. w., so wenig es auch von dem Verfasser dieses Buchs verstanden wird.

nomie bezeichnet. Allein weder die Thätigkeit des Magistrats als Polizeibehörde, in welcher er z. B. für Uebertretungen der Polizeiordnung Geldstrafen androht, noch die Thätigkeit desselben in der Verwaltung des Gemeindevermögens (Abschluß von Kauf- und Pachtverträgen, Lieferungs- und Bauakkorden, Beschlüsse über Allmendbenutzung und Allmendtheilungen, Aufnahme von Darlehen mit und ohne Verpfändung u. s. w.), und in der Anordnung sonstiger Gemeindeangelegenheiten (Aufnahme neuer Bürger, Organisation des Armenwesens, Umlegung von Gemeindesteuern), noch endlich die von der Corporation oder ihren einzelnen Gliedern geübten Wahlrechte — haben irgendwie den Charakter einer Rechtserzeugung. Man durchlaufe den ganzen Kreis der in den neueren Gemeindeordnungen gewährten Befugnisse; nirgends wird man der Gewalt begegnen, Rechtssätze hervorzubringen, sondern überall nur einer mehr oder weniger unabhängigen Befugniß zum Abschluß von Rechtsgeschäften, und einer bald mehr bald weniger selbstständigen Stellung des Magistrats als lokales Administrativorgan des Staates. Gleichgültig ist natürlich dabei, ob die innerhalb der beschriebenen Sphäre erlassenen Anordnungen eine dauernde oder nur eine vorübergehende Geltung haben.[25])

Noch weniger aber kann die Rede sein von einer rechtserzeugenden Kraft der Privatcorporationen und Gesellschaften. Jede corporative Einigung bedarf einer Anordnung, durch welche das ihr verliehene Geschenk der Persönlichkeit realisirt wird. Diese Anordnung ist bald mehr bald weniger complicirt; bisweilen begründet sie eine sehr umfassende Organisation mit reicher Gliederung der verschiedenen Verwaltungszweige. Nun wird entwe-

25) Das Gleiche gilt von der s. g. Autonomie der Capitel und religiösen Genossenschaften, und kann mit Anwendung derselben Methode sehr leicht nachgewiesen werden.

der gleich bei der Stiftung, oder durch spätere Beschlüsse der berechtigten Organe festgestellt, in welcher Art die Aemter besetzt werden sollen, durch welche die Corporation handelt, welches die Bedingungen der Mitgliedschaft, wie die Vertheilung der Vortheile und Lasten geschieht. Aehnliches gilt von Aktiengesellschaften, Assekuranzvereinen, Casino's u. s. w. Alle jene Verfügungen sind aber durchaus keine Akte der Rechtserzeugung, sondern lediglich Rechtsgeschäfte. Zwar haben auch sie die Eigenthümlichkeit, daß ihre Wirksamkeit nicht mit einem einzigen raschen Erfolge abgeschlossen ist, sondern sich auf eine unbestimmte Zukunft und auf eine unbestimmte Zahl von Subjekten, die immer von Neuem in das Rechtsverhältniß eintreten, ausdehnen soll; aber dieß ändert an ihrer Bedeutung als Rechtsgeschäfte Nichts, da es sich hierbei nur um die Verwirklichung eines schon im Institute selbst enthaltenen Momentes handelt. Auch ändert hieran der Umstand Nichts, daß solche Verfügungen durch Majoritätsbeschlüsse gültig festgestellt werden können, denn auch dieß liegt innerhalb der Möglichkeit vertragsmäßiger Disposition, daß eine Gesammtheit von Personen die Majorität als Organ ihres Willens für eine bestimmt abgegränzte Sphäre im Voraus anerkennt.[26])

Es scheint, als wenn die entgegengesetzte Meinung bisweilen durch eine unrichtige Auffassung des Wortes „Statut" veranlaßt worden wäre. Corporationen und Gesellschaften pflegen die Gesammtheit aller ihrer Rechtsverhältnisse in einer allgemeinen Urkunde aufzuzeichnen, welche ihr Statut genannt wird. Auf den ersten Anblick scheint ein solches eine gewisse Aehnlichkeit mit Gesetzen zu haben, da es ebenfalls in imperativischer Form abgefaßt ist. Bei genauerer Betrachtung verschwindet aber dieser Schein, und die gesetzesähnliche Gesammturkunde stellt sich lediglich als eine systematische Composition einer

26) S. Schmid im Archiv für civil. Praxis Bd. 36. S. 147 ff.

Menge unter einander sehr verschiedenartiger juristischer Erklärungen über ein complicirtes Rechtsverhältniß heraus.[27]) Ohne diese Analyse und bei einem bloßen Beharren auf der oberflächlichen Betrachtung der imperativischen Form des Ganzen, kann man leicht dahin kommen, die Befugniß „Statuten zu machen" zu einem eigenen Begriffe zu erheben, die äußere Form mit dem Inhalt verwechselnd.

III. Autonomie bei Behörden.

Es versteht sich von selbst, daß wenn von einer Autonomie öffentlicher Behörden die Rede ist, in keiner Weise damit die Thätigkeit derselben gemeint sein kann, nach welcher sie als Organe des Staats und mit ausdrücklicher Vollmacht hiezu ausgerüstet, Anordnungen treffen, durch welche die in ihrem Sprengel lebenden Personen gebunden werden, z. B. Verfügungen einer Regierungsbehörde zur Erzielung gewisser polizeilicher Zwecke. Ebensowenig kann es Autonomie der Gerichtsbehörden genannt werden, was man sonst mit dem Namen Gerichtspraxis bezeichnet. Denn hier handelt es sich bekanntlich entweder um ein wirkliches Gewohnheitsrecht, dem das Gericht in widerholten Entscheidungen nur einen bestimmten Ausdruck gibt, oder um das Ergebniß jener Thätigkeit, in welcher das Gericht mit rationeller Untersuchung der Quellen eine zweifelhafte Rechtsfrage entscheidet und diese Entscheidung unter Vorbehalt besserer Ueberzeugung festhält (s. g. Juristenrecht, oder Recht der Wissenschaft). Dieß sind die s. g. Präjudicien, denen bisweilen (wie z. B. den Gemeinbescheiden des Reichskammergerichts im Reichsabsch. von 1570. §. 77.) eine noch weiter gehende, außerordentliche Wirksamkeit beigelegt worden ist.

27) Ein großer Theil solcher Bestimmungen enthält z. B. nichts Anderes als die Vertragsbedingungen, unter welchen eine Gesellschaft die Eingehung bestimmter Rechtsgeschäfte anbietet.

In der That versteht auch Puchta[28]) unter der Autonomie der Behörden nur den s. g. stylus curiae, und beschränkt ihre Wirksamkeit auf die „Form der Verhandlungen und den Geschäftsgang." Offenbar kann es sich hier nur um ein Geschäftsregulativ handeln, welches die regelmäßige äußere Ordnung der Thätigkeit einer Behörde feststellt, z. B. die Zahl der wöchentlichen Sitzungen, die Zeit ihres Beginns, die Vertheilung der Arbeiten, die Art des Vortrags, ob schriftlich oder mündlich; es kann ferner eine Behörde anordnen, wie sie es bei besonderen Feierlichkeiten, z. B. bei Begräbnissen von Mitgliedern des Collegiums, will gehalten wissen. Niemals aber wird sie sich einfallen lassen, durch Collegialbeschluß die Appellationssumme zu erhöhen, oder ein neues Präjudiz für die Versäumniß von Fristen aufzustellen.

Allein kann man wohl jene administrativen Anordnungen wirklich als Rechtssätze bezeichnen? Gewiß nicht! Vielmehr sind es Akte, die dem Rechtsgebiete überhaupt gar nicht angehören.

Das Resultat dieser Untersuchung ist demnach dieß: daß der Begriff der Autonomie als einer besonderen Rechtsquelle nirgends begründet ist.

Autonomie ist vielmehr nichts Anderes als ein unjuristischer Ausdruck für die größere oder geringere Handlungs- und Dispositionsbefugniß gewisser Personen und Genossenschaften in Rücksicht auf den durch das bestehende Recht nachgelassenen Spielraum — ein Ausdruck, der zur Vermeidung von Unklarheiten und Mißverständnissen aus der Rechtssprache überhaupt verbannt werden sollte.

28) Puchta, Gewohnheitsrecht Bd. 2. S. 108. Note 150. — Gar nicht hierher gehört das s. g. jus curiae feudalis, das freilich ebensowenig auf einer gesetzgebenden Gewalt beruht. S. oben N. 9.